

A JUSTIÇA E O JUDICIÁRIO*

HONILDO AMARAL DE MELO CASTRO

Desembargador (e ex-Presidente) do
Tribunal de Justiça do Amapá; Diretor
da Escola da Magistratura do Amapá

Honrou-me o Prof. Milton Filho com o convite para participar deste II Tríduo Jurídico do Amapá como painelistas no palpitante atual tema “A Justiça e o Judiciário”. Ao aceitar o convite não o fiz com a pretensão professoral, mesmo porque não o sou, mas apenas a de abordar alguns aspectos do tema para a reflexão dos senhores, notadamente dos Acadêmicos de Direito que serão os profissionais do amanhã.

A par dessa honraria, atribuiu-me o eminente Professor a grande responsabilidade de procurar demonstrar o sentido de Justiça, notadamente como a entende o cidadão, e o Judiciário, aqui tratado como um dos Poderes do Estado.

Justiça, segundo o dicionário Aurélio tem o seguinte verbete: **JUSTIÇA** [Do lat. *justitia*.] S. f. 1. Conformidade com o direito; a virtude de dar a cada um aquilo que é seu. 2. A faculdade de julgar segundo o direito e melhor consciência. 3. Conjunto de magistrados judiciais e pessoas que servem junto deles. 4. O pessoal dum tribunal. 5. P. ext. O poder judiciário [q. v].

As imagens de Justiça, Direito e Poder Judiciário, embora conceitualmente diferentes, estão associadas a um bem de vida e, muito mais do que aos seus conceitos, o que se percebe como Justiça é o sentir do justo ou o injusto e que, a meu ver, faz com que continue íntegra a inspiração clássica romana: agir com justiça é, sobretudo, a ninguém prejudicar e atribuir a cada um o que deva ser seu.

O Judiciário, por seu lado, é um dos Poderes da República e que ante a norma do artigo 2º da Carta Magna haveria de ser independente e harmônico com os Poderes Legislativo e Executivo. De propósito, mas, reco-

* Palestra proferida no II Tríduo Jurídico do Amapá, promovido pelo Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP, em novembro de 1997.

nheço, lamentavelmente, sou obrigado a usar o tempo do verbo como expressado - “haveria” - e não aquele empregado na Constituição, de forma afirmativa - “são” - porque na prática não o são, fato que será demonstrado ao curso dessas reflexões que trago aos senhores.

Assim, abordando alguns aspectos do PODER JUDICIÁRIO estaremos falando de Justiça no patamar sociológico-institucional decorrente do crescimento da oposição Estado-Sociedade devido aos seus anseios sociais.

Afirmar em trabalho publicado há mais de quatro anos intitulado “A EXTINÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO É A EXTINÇÃO DO DIREITO E DA CIDADANIA” que a agressão ao Poder Judiciário “tomou força após a queda do muro de Berlim e a ruína do Leste Europeu no seu sistema de governo ditatorial e lesivo ao direito do cidadão, como ser humano”. Conforta-me hoje, saber da abalizada opinião do emérito advogado SÉRGIO FERRAZ, Conselheiro Federal da OAB e Professor das Faculdades de Direito da PUC-RJ e da UERJ, quando afirma:

“...Mas a derrocada irreversível do monopólio soviético deixou muitos órfãos. Alguns permanecem desorientados, em sua total incapacidade de entender ou explicar o ocorrido. Outros, se não acham o ponto de equilíbrio, ao menos para tanto se esforçam. A maioria sai à cata de possíveis culpados atuais, para sua frustração; nessa perspectiva específica, os juízes e a Justiça têm sido um dos alvos preferenciais. E é nesse contexto que a temática da decisão injusta e do direito assume proporções de inequívoco relevo”.¹

É com essa visão que vejo a atribuição ao Poder Judiciário de uma culpa que não é sua, ou no mínimo não é apenas sua, mas do sistema emergente de uma urbanização da sociedade, de um crescimento demográfico despropositado pela omissão de uma política coerente, assomada a falta de uma paternidade ou maternidade responsáveis que perpassam por uma integração continental do Mercosul e de uma globalização mundial da economia.

Diante desse quadro indaga-se: A quadratura em que vivemos nesse final de milênio exige reformas?

Respondo afirmativamente. As reformas são necessárias sim, mas dentro dos limites constitucionais que preservem a independência da magis-

¹ (cfr. “Direito e Justiça: um compromisso” in Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, n. 3, 1997, pág.169).

tratura como elo absolutamente indestrutível dentro de um Regime Democrático de Direito que não pode ser abalado por uma **maioria parlamentar** que atropela, não por desconhecer, mas por vontade consciente, os princípios fundamentais da Carta Magna.

Esquecem-se os Srs. Parlamentares que ao Congresso Nacional cabe o dever de preservar a Carta Constitucional Federal e a estabilidade jurídica de seus princípios fundamentais, de suas cláusulas pétreas, não devendo ser ignorado que a estabilidade jurídica é a única esperança para a estabilidade social e econômica. Sem aquela, estas não florescem como afirma o Prof. RAUL MACHADO HORTA:

“A Constituição é feita para durar e permanecer. A freqüente mudança da Constituição, já observou KARL LOEWENSTEIN, “é (a quebra da estabilidade) responsável pela erosão da consciência constitucional e pelo estado de indiferença popular em relação à Constituição. Para sedimentar no povo a noção de Constituição é indispensável explicar ao povo qual é o seu objeto, o seu fim e o seu conteúdo. Essa obra pedagógica de esclarecimento é necessária para conquistar o apoio popular à Constituição e impedir a difusão da ilusão constitucional, pois a Constituição, como lembra o realismo pragmático de Karl Loewestein ‘não dá comida, nem casa, nem educação ou lazer’. É a ilusão constitucional fundada na concepção providencialista de que a Constituição tudo pode, abrirá o caminho da instabilidade e solapará o prestígio do documento jurídico fundamental do Estado. Esse caminho da instabilidade, gerado na insatisfação popular, não será bloqueado pela cláusula jurídica da inviolabilidade da Constituição concebido pela Constituição do México de 1917, para deter a rebelião inconstitucional. Ao lado das normas jurídicas e políticas, que estruturam e preservam o seu funcionamento, impõe-se difundir e pregar a lealdade à Constituição e às instituições que ela consagrou” - (Cfr. CF, art. 1º, ADCT o compromisso formal)-. O difundido conhecimento e a prática leal da Constituição poderão contribuir para que o nosso país venha finalmente alcançar a indispensável estabilidade social e política do Governo Democrático”².

A propósito, JORGE REINALDO VANOSSI conceitua a segurança

² Estudos de Direito Constitucional, Del Rey Editora, 1995, p. 51.

jurídica como o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”³. Ora, somente um estado de plena segurança jurídica será um Estado Democrático. Se faltar esta condição, esta certeza, nada restará senão o caos do sistema político vigente.

Feitas essas considerações, analisemos a chamada REFORMA DA PREVIDÊNCIA desmistificando, inicialmente, a juricidade da “reforma constitucional” em curso, porque o atual Congresso Brasileiro não se reveste de legitimidade constituinte para empreendê-la, muito menos na extensão que o faz.

Sabe-se que o Poder Constituinte pode, por conceitos clássicos, ser exercido de duas maneiras, assim definidas: A primeira, de maneira ampla, irrestrita através da qual, em tese, tudo pode, denominada PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, onde o povo, senhor de toda a soberania, elege os constituintes para aquele fim específico, outorgando-lhes a legitimidade. A segunda, limitada e derivada daquela outra, onde se atribui uma legitimidade com restrição, denominada PODER CONSTITUINTE DERIVADO, ou em sentido impróprio, sendo-lhe vedado modificar pontos fundamentais, dentre outros o princípio do direito adquirido e que se exterioriza vinculado à permanência de *FACTA PRAETERITA* que o Imperador TEODÓSIO formulou no ano 440, conceituando-o como “o vedatório da revogação de *facta praeterita* pela lei”⁴.

A propósito deste tema, o eminente Professor Português J. J. GOMES CANOTILHO nos ensina que:

“SIEYÉS DISTINGUIU ENTRE PODER CONSTITUINTE E PODERES CONSTITUÍDOS. Há, porém, um poder - o poder de modificar a constituição em vigor segundo as regras e processos nela prescritos - que é também considerado como constituinte, embora, por outro lado, ele seja instituído pela própria constituição. Este poder - poder constituinte derivado, poder de revisão, poder constituinte em sentido impróprio - distingue-se do poder constituinte originário. Este último seria um poder que residia sempre na Nação (e não apenas nos momentos de criação de uma constituição), permanecendo fora da constituição (lei

³ In “El Estado de Derecho en el constitucionalismo social”, p. 30; apud JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 10ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1995, pág. 412.

⁴ Cfr. Prof. Raul Machado Horta, in “Estudos de Direito Constitucional”, p. 266.

constitucional). NENHUM PODER DE REVISÃO O PODERÁ REGULAR; EM NENHUM ÓRGÃO E EM NENHUM PODER DA CONSTITUIÇÃO PODEMOS ENCONTRAR A SUA CONFORMAÇÃO POLÍTICA-JURÍDICA. Permanecendo fora e sobre a constituição, compreende-se que ele não seja um poder vinculado pela constituição.

OS PODERES CONSTITUÍDOS MOVEM-SE DENTRO DO QUADRO CONSTITUCIONAL CRIADO PELO PODER CONSTITUINTE. O PODER DE REVISÃO CONSTITUCIONAL É, CONSEQUENTEMENTE, UM PODER CONSTITUÍDO TAL COMO O PODER LEGISLATIVO. *Verdadeiramente, o poder de revisão só em sentido impróprio se poderá considerar constituinte; SERÁ, QUANDO MUITO, “UMA PARÓDIA DO PODER CONSTITUINTE VERDADEIRO”*⁵.

Foi o que ocorreu na Constituição Federal de 1988, de natureza originária justificada pela mutação de um regime de exceção para um sistema democrático, onde restou previsto no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT - a possibilidade da sua REVISÃO após cinco anos de sua vigência. Como se sabe, a revisão resultou frustrada o que inviabiliza, por falta de previsão legal e legitimidade Congressual, a sua renovação ainda que se queira mudar a sua denominação para “reforma”.

Esgotada a previsão posta no texto constitucional vigente, de concepção rígida, extinguiu-se, por via de consequência, a legitimidade outorgada pela soberania popular. Assim posto, inconstitucional se apresenta qualquer pretensão reformista ou revisionista do texto constitucional, restando para suas modificações apenas o direito a emendas segundo as regras, procedimentos e processos nela prescritos, mas com as restrições e limites determinados pelo art. 60 da Carta Magna, que estabelece:

“§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

II- o voto direto, secreto, universal e periódico;

III- a separação dos Poderes;

⁵ in “Direito Constitucional”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 95.

IV- os direitos e garantias individuais.

Destarte, após conceituar os limites materiais do princípio revisional, sejam eles de natureza inferior ou superior, o Prof. de Direito Constitucional Português J. J. GOMES CANOTILHO, louvando-se em H. NEF, preleciona que “existem, efectivamente, limites ao poder de revisão, pois algumas normas da constituição não podem ser objecto de revisão”⁶.

Em verdade o atual Congresso não é legitimado nem mesmo como Poder Constituinte derivado, já esgotado pela frustada revisão empreendida, por força da temporalidade criada pelo artigo 3º do ADCT, estabelecida, no dizer do Professor Canotilho:

“A fim de se evitar que o legislador ordinário tenha a constituição à sua completa disposição, estabelecem-se requisitos tendentes a impedir que as maiorias parlamentares no poder assumam poderes de revisão para moldar a constituição de acordo com os seus interesses. Alguns destes requisitos são LIMITES MATERIAIS de que trataremos adiante. Aqui interessa-nos salientar que, para evitar a consequência referida - reforma-se constitucionais ao sabor das maiorias parlamentares -, as constituições exigem, por vezes, a renovação dos componentes do órgão legislativo através de eleições. Nesta perspectiva se deve entender os prazos fixados na Constituição Portuguesa - (Essa mesma regra constitucional acha-se inserida no art. 3º do ADCT)-. A estes prazos está associada a idéia de renovação do órgão legislativo”⁷.

Destarte, como síntese do seu pensamento o eminente Constitucionalista Português nos preleciona que:

“como acabamos de estudar, a revisão está constitucionalmente sujeita a limites formais, circunstanciais e materiais. A não observância, pela lei de revisão, dos limites estabelecidos na constituição, coloca-nos perante o problema da desconformidade constitucional das leis de revisão, problema este que não é substancialmente diferente do problema da inconstitucionalidade das leis ordinárias, dado que o poder de revisão é um poder constituído e não

⁶ J. J. GOMES CANOTILHO, in “Direito Constitucional”, Ed. Almedina, 6ª Ed., p. 1129

⁷ idem, idem, p. 1127

uma renovação do poder constituinte. De qualquer modo, do ponto de vista dogmático, os vícios de revisão não se conduzem a uma figura unitária, com natureza e efeitos semelhantes em todos os casos. Daí a necessidade de uma aproximação tipológica”⁸.

E textualmente afirma:

“Dada a existência de limites formais e materiais, as leis de revisão que não respeitarem esses limites serão respectivamente inconstitucionais sob o ponto de vista formal e material”⁹.

E não é somente no Direito estrangeiro essa posição. O eminente Prof. de Direito Constitucional, RAUL MACHADO HORTA, assevera que:

“o reconhecimento da natureza limitada do poder de revisão é tema comum aos publicistas brasileiros. PONTES DE MIRANDA, nos Comentários à Constituição Federal de 1.934, documento que inovou substancialmente a técnica da reforma constitucional brasileira, frisou o caráter limitado do “poder emendador e revisor”. PINTO FERREIRA sempre insistiu na barreira oposta à atividade de reforma constitucional. NELSON DE SOUZA SAMPAIO, recordando a múltipla designação do poder de reforma, aprofunda o estudo das limitações materiais inerentes à reforma constitucional. JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta que o poder de reforma é inquestionavelmente um poder limitado, porque regrado por normas da própria Constituição. JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, em sua Teoria Geral do Poder Constituinte, recorda a distinção entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, constituído, instituído ou de segundo grau, que é limitado. MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO e CELSO RIBEIRO BASTOS, em valiosas análises dedicadas ao tema acentuam a natureza limitada do poder de reforma constitucional. IVO DANTAS tece oportunas considerações sobre o alcance da emenda e da revisão no texto da Constituição Federal de 1.988, considerando a emenda de âmbito restrito, enquanto a revisão tende a ser ampla e abrangente, não obstante a comum locali-

⁸ idem, idem, p. 1137

⁹ Prof. J. J. GOMES CANOTILHO, in “Direito Constitucional”, Ed. Almedina, 6ª ed., Coimbra, 1993, pág. 1139.

zação da emenda e da revisão no domínio limitado do poder reformador. EDVALDO DE BRITO, no título da obra que contém sua excelente contribuição ao estudo da Teoria da Constituição - Limites da Revisão Constitucional - torna inequívoco o entendimento do Professor da Faculdade de Direito da Bahia sobre a natureza limitada do poder de revisão, identificada nos limites imanentes à Constituição jurídica e nos limites transcendentais à ordem constitucional positivada".¹⁰

Procura-se com essa reforma inconstitucional violentar princípios constitucionais do cidadão, notadamente o chamado direito adquirido ante a alegativa de que a Previdência estaria quebrada, ou assim ficaria, mas que não a vejo como verídica pois já afirmou o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

"fala-se que a previdência social está quebrada, que não há dinheiro para a saúde e para a assistência social. Afirma-se, ainda, que o constituinte, no setor, preocupou-se somente em criar benefícios sem prever as fontes para o seu custeio. Contudo, tais críticas são improcedentes. Discorrendo sobre a matéria no último congresso organizado pela Associações dos Magistrados Brasileiros realizado em Fortaleza, o Dr. Hugo de Brito Machado, conhecido especialista, teve ocasião de demonstrar, com o apoio em dados extraídos do Balanço Geral da União, dos anos de 1989 a 1994, que, no período, as contribuições previdenciárias evoluíram de 34% da receita tributária da União para 110/120%. É um crescimento espantoso. Onde se encontram as fabulosas quantias arrecadadas: perdidas no orçamento da União! Cumpre explicar como tudo isso aconteceu. À vistas dos textos constitucionais em vigor, a relação entre o número de trabalhadores em atividade e o daqueles que percebem benefícios previdenciários não é tão significativo para o equilíbrio financeiro da previdência social, ao contrário de que tem sido constantemente divulgado pela imprensa. Hoje, além das contribuições dos trabalhadores e dos empregados sobre a folha de salários, receitas tradicionais da previdência social, a seguridade social conta com contribuições das empresas sobre o faturamento e sobre os lucros, bem mais substanciais, segundo se depreende do art. 195, da Constituição, in

¹⁰ (Estudos de Direito Constitucional, Ed. Del Rey, 1995, pág.92-3).

verbis: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II- dos trabalhadores; III- sobre a receita de excessos de prognósticos. Diante do texto transcrito, a Lei nº 7.689, de 15-12-88, criou uma contribuição sobre os lucros, cuja alíquota em vigor é de 10% e a Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, instituiu a “contribuição para financiamento da seguridade social”, denominada Confins - (grifei) -, com alíquota de 2% sobre o faturamento bruto das empresas, contribuição esta com incidências cumulativas, ensejadoras, por isso, de receitas consideráveis”¹¹.

E o Eminentíssimo Ministro Vice-Presidente do Colendo Superior Tribunal de Justiça informando que as contribuições não são arrecadadas pelo INSS e que o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade do Confins e Finsocial, deduzida ao argumento de ser o INSS o sujeito ativo das aludidas contribuições, conclui: “.... a consequência disso tudo foi consolidar-se a prática da arrecadação das mencionadas exações pelo Tesouro Nacional, transformando-as em imposto, motivo por que se perderam no orçamento da União”¹².

Esse quadro já alterou-se para maior. Criou-se o chamado imposto do cheque - IPMF - que aportou quase uma dezena de bilhões de reais aos cofres do Governo, mas que não foram destinados integralmente à previdência social e, segundo se sabe houve supressão de recursos orçamentários, modificando-se sua destinação.

Agora, mais recentemente, renova-se o mesmo imposto sob a denominação de CPMF e com alíquota de 0,20% e que novamente aporta recursos na ordem de R\$8.3 bilhões de reais aos cofres governamentais sem que houvesse cumprimento à sua destinação institucional definida na sua criação, como recentemente denunciou o ex-Ministro Jatene.

¹¹ Cfr. “O Magistrado e a Previdência Social”, publicado no Suplemento Direito & Justiça, Correio Braziliense de 4/12/95, p. 4.

¹² ob. cit., p. 4.

Pesquisando a Lei Orçamentária anual de 1988 encontramos em parecer de lavra do Sr. Deputado Federal Aracely de Paula encontramos a seguinte situação: a receita da União é estimada em R\$ 437.954.000.000,00 (quatrocentos e trinta e sete bilhões, novecentos e cinquenta e quatro milhões de reais) e somente a SEGURIDADE SOCIAL arrecadará R\$ 103.650.335.481,00 (cento e três bilhões, seiscentos e cinquenta milhões, trezentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e um reais). Mas o que é grave é que a título de investimento destina-se à Previdência Social apenas R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) e ao Ministério da Saúde R\$ 9.616.954,00 (nove milhões, seiscentos e dezesseis mil, novecentos e cinquenta e quatro reais) o que demonstra o pouco caso à saúde pública que o cidadão paga, compulsoriamente, por ela, mas não a recebe do Estado.

Estranho, contudo, é que por esse mesmíssimo orçamento de investimento são destinados ao Ministério de Minas e Energia e das Comunicações - cujas empresas vêm sendo privatizadas, como é público e notório - (Revista Veja, nº1519, pág. 122) - R\$ 8.195.828.262,00 (oito bilhões cento e noventa e cinco milhões, oitocentos e vinte e oito mil e duzentos e sessenta e dois reais) e R\$ 6.500.000.000,00 (seis bilhões e quinhentos milhões de reais), respectivamente.

Quid iuris para investimentos desses montantes em empresas privatizáveis e quase nada ao Ministério da Saúde e à Previdência? Aos Srs. Políticos compete o exame e a resposta. A nós, resta a perplexidade!!!

Outra verdade, e não se pode falar em reforma de previdência sem analisar, ainda que superficialmente, os contextos político e financeiro, é de que a arrecadação da seguridade social embora seja sempre crescente restam incontroversas que as aplicações dos seus recursos nas áreas fim e de investimento vêm decrescendo, fatos que demonstram que Saúde Pública e Previdência Social não são temas prioritários do Governo, segundo deduções extraídas das afirmações do Sr. Deputado Federal Aracely de Paula, relator do Orçamento de 1988, naquilo que denominou de “principais conclusões”:

Os dispêndios com investimentos nos orçamentos fiscal e da seguridade social estão estimados na proposta em R\$ 8,4 bilhões, significando redução de 20% com relação ao autorizado na proposta para 1997. Relativamente ao Plano Plurianual 96-99, onde está previsto um investimento médio anual de R\$ 10 bilhões, a queda é de 16%.

Para 1997 foram autorizados R\$ 10,5 bilhões em investimentos. Destes, foram executados até 31 de julho do cor-

rente ano apenas R\$ 1,2 bilhão, significando 11,5%, entretanto normalmente os investimentos tem no final do exercício sua liberação acelerada.

Os gastos com juros representam 4,4 vezes o valor reservado para investimentos nos orçamentos fiscal e da seguridade social, indicando que aqueles dispêndios estão comprometendo de forma crescente a capacidade de investimentos do Estado.

Na proposta, o valor do orçamento da União soma R\$ 437,9 bilhões. Se ajustado, isto é, depurado do valor do refinanciamento da dívida, que alcança R\$ 173,1 bilhões, se reduz a R\$ 264,8 bilhões. O valor do orçamento fiscal ajustado, que soma R\$ 158 bilhões, crescerá 32,3%, e o orçamento da seguridade social, também ajustado, que monta a R\$ 106,9 bilhões e já inclui transferência de R\$ 3,3 bilhões do orçamento fiscal, aumentará 4,7%, em relação a 1997.

É de se notar ainda que, a despeito da prorrogação da CPMF, os gastos com saúde cairão 8%, em relação à proposta do ano anterior, contrariando a LDO/98, que determinava os mesmos montantes.

Os gastos com pessoal estão previstos em R\$ 48,2 bilhões, com acréscimo de 6,9% sobre a proposta do exercício de 1997 e de 9,5% em relação à reprogramação deste mesmo ano. O acréscimo referido não contempla margem para reajuste geral do funcionalismo, sendo reservado para atender ajustes de carreiras específicas, crescimento vegetativo, liminares e decisões judiciais. A relação gastos com pessoal e receita corrente líquida, continua bastante abaixo do limite de 60% determinado pela LC n° 82/95, que ficou em 47,5% em 1996 e foi previsto em 45,2% no PLO 1997, está estimado em 44% no PLO 1998.

Os recursos da Contribuição Sobre Movimentação Financeira (CPMF), montam R\$ 8,3 bilhões. Desse total, R\$ 6,6 bilhões serão destinados à saúde e R\$ 1,7 bilhões serão apropriados pelo Fundo de Estabilização Fiscal (FEF). Do valor destinado à saúde R\$ 5,7 bilhões tem a sua programação condicionada à aprovação de legislação que prorroga a Contribuição."

Quanto a esse último aspecto, verifica-se que mesmo a despeito de uma arrecadação real, efetiva há uma condicionante política - prorrogação pelo Congresso Nacional do Imposto - para que sejam repassados à Previdência Social os valores arrecadados, o que é inaceitável sob qualquer ponto de vista jurídico e ético em razão da vinculação de sua destinação.

A respeito do gasto com o pessoal, estimado em R\$48.2 bilhões é preciso registrar três fatos importantes: O primeiro, porque corresponde a pouco mais de dez por cento do orçamento; o segundo, porque desse montante 40%, ou aproximadamente R\$19.2 bilhões de reais, sequer saem das mãos do Governo porque ficam retidos na fonte a título de Previdência Social e Imposto de Renda; o terceiro, na verdade resta demonstrado que aproximadamente R\$29.0 bilhões de reais são despendidos a título de gasto com pessoal, mesmo assim submetido a todos os demais impostos diretos e ou indiretos, inclusive o CPMF, IPVA, IPI, IPTU, ICMS que oneram a todos os cidadãos e muitos têm parcelas que se incorporam às Seguridade.

Não se pode admitir, por isso mesmo, que a Previdência Social esteja quebrada. O que está é mal administrada e com desvio de seus recursos para outras áreas, para pagamento de juros etc., certamente agravado pelo socorro aos Bancos falidos, razão pela qual repele-se com veemência a assertiva difundida na mídia nacional de que a Magistratura seja titular de privilégios, quando na verdade isso não ocorre, senão porque percebe e em razão da tipicidade única de sua função uma aposentadoria integral, com reflexo direto sobre a independência do Poder Judiciário, mas cujo beneficiário final é o cidadão que dele se socorre como o último resguardo de seus direitos violados e vilipendiados.

Por fim, um dado bastante exemplificativo é retirado do orçamento da República e que embasa a convicção desse posicionamento, e que reside na “despesa por classificação institucional” ou seja a forma como é partilhada entre os Poderes da República a arrecadação estimada em R\$ 437.954.000.000,00, a saber:

*O PODER EXECUTIVO ABSORVE 97,9%
(NOVENTA E SETE PONTO NOVE POR CENTO), OU SEJA, R\$ 428.7 BILHÕES);*

O PODER JUDICIÁRIO FEDERAL, NESTE INCLUÍDOS O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AS JUSTIÇAS FEDERAL, MILITAR, ELEITORAL, DO TRABALHO E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS ABSORVE 1,4% (UM PONTO QUATRO POR

CENTO), OU SEJA, R\$7.2 BILHÕES;

*O PODER LEGISLATIVO, COMPRE-
ENDENDO O SENADO FEDERAL E A CÂMARA DOS
DEPUTADOS, E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ,
ABSORVE 0.7% (ZERO PONTO SETE POR CENTO), OU SEJA,
R\$ \$1.9 BILHÕES.*

Esses números evidenciam que o Poder Judiciário não é um privilegiado e nem a causa do descontrole do orçamento da República ou da Previdência Social. Ao contrário, demonstram que o custo-benefício coberto pela sociedade é muito pequeno em face a seriedade, magnitude e credibilidade com que desempenha sua função institucional, de ser o intérprete da Constituição, consolidador do direito infraconstitucional, pacificador dos conflitos sociais, trabalhistas e dirimidor dos conflitos políticos.

Ainda a propósito da chamada segurança jurídica como fator de credibilidade e de desenvolvimento social, recorda-se que toda a campanha publicitária do Governo Federal levada à mídia se fez no sentido de dizer que ao estabelecer o teto máximo em R\$ 1.200,00 (Mil e Duzentos Reais) dos proventos da aposentadoria, seriam respeitados os direitos do cidadão, principalmente com a complementação de aposentaria privada. Agora, neste recentíssimo pacote financeiro agride-se, mais uma vez, o cidadão ao divulgar não somente o aumento da alíquota do imposto de renda da pessoa física, como também limitou-se a dedução legal ao percentual de vinte por cento, elevando-se a alíquota da CPMF. Manifesta é a incidência em cascata.

Quer essa situação significar que do rendimento declarado, abater-se-á apenas 8% das deduções legais, pouco importando que a esse percentual ultrapasse, porque 12% já corresponde ao recolhimento da própria Previdência Social. O cidadão arcará com os custos da seguridade e previdência privadas, obrigação do Estado que por isso recebe, ficando impossibilitado de abater as deduções legais que ultrapassarem esse percentual.

Não é injusto apenas, mas odioso porque equívale, em muitos casos, a aumento de vinte por cento, enquanto apregoa-se a estabilidade do Real e o servidor há quatro anos não tem as perdas inflacionárias compensadas em seu salário.

Conclusivamente afirmo que se há imperatividade de se reformar a previdência social, a sua necessidade não deve ser tributada aos “**privilegiados**” do Poder Judiciário, mas a outros setores da Administração Pública, ao socorro aos bancos, aos excessivos gastos com publicidade que atingem a quantia de R\$491 milhões como afirmou o Ministro Delfim Neto, à dívida

pública interna e externa, que somados à falta de segurança jurídica, essa compreendida no seu mais amplo aspecto desde à parte legislativa até aos pacotes financeiros e tributários, que impedem que o cidadão possa planejar e desenvolver qualquer atividade com segurança em médio prazo, fatores negativos ao crescimento econômico do país, por sua natureza recessiva.

Feitas essas indispensáveis digressões, de concreto posso afirmar, sem menor receio de equívoco ou de exercício de futurologia, que a instabilidade que se impõe ao Magistrado refletirá no exercício da sua judicatura, portanto na sua independência absolutamente necessária ao equilíbrio no contexto do Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que os contrastes da coexistência de pessoas titulares de situações diferentes não podem ser disciplinados por critérios puramente racionais, asseverando o Senador JOSAPHAT MARINHO “que a experiência de todos os povos e a boa doutrina moderna mostram que o princípio de igualdade só prevalece se se tratam desigualmente os desiguais, na medida das diferenças apuradas. Foi esta, entre nós, a lição de RUI BARBOSA, que ainda salientou a “desigualdade social”, para verberar a “filosofia da miséria”. Foi este o ensinamento do socialista João Mangabeira, sobretudo no inesquecível parecer no Senado, em 1930, em favor da viúva de um guarda civil. Nesse voto magistral, que conduziu o pensamento de toda a Comissão de Justiça, inclusive mudando o pronunciamento do Relator, ele ponderou que a regra da igualdade perante a lei há de ser caldo e sangria: “caldo para os anêmicos, sangria para os pletóricos”. Logo, postura idêntica em relação aos de fato iguais, e tratamento distinto, e não mesmo, para situações pessoais diversas” (À Margem da Constituinte, pág. 44)

Sendo a carreira do Magistrado, enquanto Agente do Poder Judiciário, diferenciada das demais pelos impedimentos que se lhe impõem, tais como proibição de atividade política, impossibilidade de cumulação de outras atividades, carreira longa no interior, trabalho em quantidade excessiva e por tempo superior àquele fixado na Constituição, plantões nos fins de semana e cumulatividade de atividades jurisdicionais, eleitorais e de Juizados Especiais, há de ser vista também como situação diversa, justificando-se tratamento distinto da mesma forma que se faz aos sem-terra, à reforma agrária, às isenções de imposto sobre a renda, etc..

Não se pode atribuir a pecha de privilegiado a um Poder que absorve apenas 1,4% do orçamento da República e traz para si, como sua função institucional o apaziguamento dos conflitos que lhe são submetidos, que não tem imunidade, que recolhe como qualquer um do povo os seus impostos, que é obrigado a investir em sua atividade na compra permanente de livros para suas atualizações, com custo de vestuário elevado, senão desejando, por

vias transversas, retirar-lhe a independência para submetê-lo às pressões políticas com manifestos prejuízos ao direito da cidadania e aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Vejamos, agora, a questão do Poder Judiciário enquanto um dos poderes do Estado Democrático de Direito.

O eminente Advogado DALMO DE ABREU DALLARI, em sua Obra “O PODER DOS JUÍZES”, Ed. Saraiva, 1996, após afirmar que:

“os três Poderes que compõem o aparato governamental dos Estados contemporâneos, sejam ou não definidos como poderes, estão inadequados para a realidade social e política de nosso tempo. Isso pode ser facilmente explicado pelo fato de que eles foram concebidos no século dezoito, para realidades diferentes, quando, entre outras coisas, imaginava-se o “Estado mínimo”, pouco solicitado, mesmo porque só uma pequena parte das populações tinha a garantia de seus direitos e a possibilidade de exigir que eles fossem respeitados” (pág.1).

E continua o mestre:

“O Poder Judiciário tem situação peculiar, pois ou por temor reverencial ou por falta de reconhecimento de sua importância social e política, o Legislativo e o Executivo nunca deram a devida atenção aos problemas relacionados com a organização judiciária e o acesso do povo aos juízes. Poucos percebem que isso tem muita importância num sistema político que pretende ser democrático. Enquanto Legislativo e Executivo dialogam permanentemente, muitas vezes exigindo a satisfação de seus respectivos interesses como condição para apoiar ou realizar um objetivo de interesse público, o Judiciário tem sido mantido à margem, num honroso isolamento.” Embora se tenha criado a aparência de maior respeito pelo Judiciário, que não dialoga com os demais Poderes mas também não se envolve em disputas com eles, o fato é que, aceitando passivamente tal situação a magistratura, na prática, ficou imobilizada, voltada para si própria, incapaz de perceber que, em alguma medida, os outros procuravam adaptar-se ao dinamismo da sociedade enquanto ela estagnava. Isso ocorreu no Brasil e em grande parte do mundo”.(ob. cit. pág. 5)

Comungo quase que totalmente com o eminente Professor, dissentindo, contudo, quando afirma que a magistratura ficou voltada para si própria,

estagnada.

O comportamento do magistrado, enquanto agente de um dos Poderes da República, há de ser necessário e absolutamente voltado para si, porque assim exige a sua postura perante a Sociedade que nela procura apenas ver um cidadão imparcial, isento e desvinculado das paixões políticas e ou ideológicas.

Lembro-me de quando frequentei a Escola Judicial Edésio Fernandes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em palestra sobre deontologia forense falou-se nas dificuldades do exercício da judicatura nas Comarcas do interior. Nela não podia o Juiz, como qualquer cidadão, sentar-se a uma mesa e tomar um chopp. Era inaceitável. Não podia participar de um churrasco em casa do Prefeito, do Presidente da Câmara de Vereadores, porque como Juiz Eleitoral era visto pelos adversários daquele outro no mínimo como simpatizante, portanto suspeito, e como Juiz de Direito era visto como comprometido.

Esses fatos embora reflitam pequena amostragem e evidenciam a necessidade de um comportamento diferenciado, de um isolamento absolutamente necessário, induz ao cidadão comum o pensamento de que o juiz é um “ente superior que se guarda em uma redoma”. Entretanto, essa mentalidade está evoluindo e permitindo que o Magistrado tenha uma vivência maior na comunidade em que exerce a sua judicatura, dentro dos limites da normalidade e sem questionamentos que sabem não influem em suas decisões, submetidas a controle das partes.

As tradições, o respeito às formalidades e ao uso das vestes talares, que muitos repudiam, são necessárias como forma de exteriorizar o respeito reverencial à função e não à pessoa de quem a exerce, de um Poder que não possui arma e nem detém a chave do cofre, senão a respeitabilidade, confiança e credibilidade de seus membros perante a sociedade.

Posso dizer aos senhores e senhoras que em razão da evolução do ser humano no limiar desse século, busca-se o aperfeiçoamento das instituições judiciárias, que continuam sendo tratadas com desprezo pelos Poderes Executivo e Legislativo: Pelo primeiro, quando cerceia-lhe os meios necessários ao seu desenvolvimento, sempre reduzindo as verbas necessárias a implantação de suas necessidades, tais como novos fóruns, máquinas, equipamentos, computadores, cadeias públicas, concursos para preenchimento dos cargos da Defensoria Pública e da Advocacia do Estado, Delegados, Promotores de Justiça, servidores, enfim para todos aqueles que compõem o que popularmente se chama de Justiça; Pelo segundo, quando lhe nega aprovação de seus projetos de lei, impedem o aumento do quantitativo dos juízes, ou quando propositadamente ignorando os princípios constitucionais se ar-

voram como legitimados na iniciativa de leis de competência exclusiva do Poder Judiciário, como a já decantada reforma da Previdência Social e do chamado Controle Externo da Magistratura.

Agora, os dois outros Poderes somando os seus esforços criaram uma maioria parlamentar com a intenção, embora camuflada do real propósito, de retirar a independência do Poder Judiciário submetendo-o ao controle político, esquecendo-se como afirma o Professor DALARI “...do importante papel da magistratura no mundo contemporâneo, para a implantação e preservação de sistemas democráticos...”, concluindo: “em sentido contrário, deve-se opor firme resistência aos que, usando os argumentos da modernização e dinamização, ignoram que o Judiciário deve ser um serviço para todo o povo, e querem que prevaleçam cúpulas dóceis e submissas que procuram neutralizar os juízes, a fim de que eles não se oponham às investidas injustas dos poderes político e econômicos”.¹³

Mas apesar de tudo, devo dizer aos senhores da preocupação dos membros da Magistratura com a sua seleção e com o seu aperfeiçoamento no mundo moderno, não somente pelo ajuste da legislação adjetiva às necessidades atuais, racionalização dos recursos, mas também e principalmente por ver o Juiz como profissional integrado numa carreira, realizando a difícil simbiose de agente político, técnico do direito e conciliador de conflitos humanos e sociais.

A nível de nosso Estado, os Senhores que aqui residem têm ciência do esforço, desde a transformação do Território em Estado, que tem sido feito pelos Membros do Tribunal para modernizar a Justiça Estadual. Criaram-se Comarcas que estão todas providas e com juiz residente; Edificou-se Fóruns e casas para residência por absoluta necessidade; Cobra-se ao Juiz atualização profissional, respeito, dignidade de postura e comportamento pessoal, eficiência, imparcialidade e celeridade nas suas decisões; As portas dos Gabinetes dos Juízes e Desembargadores sempre estão abertas ao cidadão; Depois de sancionada a Lei n.9.099/95 foi possível instalarem-se os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, num aperfeiçoamento do embrionário atendimento ao ribeirinho iniciado no ano de 1993/1994 na Comarca de Mazagão, quando vigia apenas o juizado informal; atende-se ao desfavorecido com Juizados itinerantes resolvendo os conflitos das demandas contidas nos bairros longínquos e pequenos Municípios do Estado; transformou-se a multa condenatória em cestas básicas e que são distribuídas aos necessitados; criou-se em convênio com a Prefeitura mecanismo de se retirar me-

¹³ (ob. cit. pág. 7)

ninos das ruas, adequando-os ao trabalho sem prejuízo dos estudos; Realiza-se, periodicamente, cursos e palestras de aperfeiçoamento franqueando-as a todos os lidadores do Direito; publicam-se em revistas as nossas decisões e fazem-se públicas as atividades; tem-se, finalmente, um número de Magistrado bem próximo a realidade decorrente da proporcionalidade cidadão-juiz de forma compatibilizar a segurança, a eficiência e a celeridade das decisões.

Mas essa não é a realidade do País. Aqui tivemos a oportunidade de desenvolver esse trabalho pela peculiaridade da transformação do Território em Estado e pela harmonia, independência e compreensão dos Poderes Executivo e Legislativo.

Mas saibam os Senhores que essa preocupação é a de todos Magistrados brasileiros. Abrange, antes de tudo, um universo muito mais amplo devendo passar, embrionariamente, pelos lares através da educação, pelo bancos das Universidades pelo aperfeiçoamento da formação de conhecimento e, por último, das Escolas das Magistraturas através da difusão e aprofundamento dos conhecimentos jurídicos e das tecnicidades exigidas na sacrificante carreira.

Recentemente, ao término do Congresso Brasileiro de Magistrados ocorrido na Cidade de Recife, reuniu-se a Escola Nacional da Magistratura sobre a Presidência do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo com a participação dos Diretores das Escolas das Magistraturas Estaduais, da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, onde além de conhecerem os processos seletivos para o seu ingresso no Japão, Itália e França - lembrando-se que nesses Países o Judiciário não é um Poder -, buscava-se o desenvolvimento do sistema dentro das dificuldades setorizadas pelo regionalismo desse País continente, mas voltado ao recrutamento, seleção e principalmente para a efetividade da prestação jurisdicional segura, justa e célere.

O sistema por nós adotado, do concurso público acessível a todos que preencham os requisitos previstos em lei, é o mais democrático, nele havendo a participação efetiva da Ordem dos Advogados do Brasil como reconhece o Prof. DALARI, após analisar os métodos de outros países, alguns com sistema de eleição: “por todos esses motivos, bem como pelos resultados colhidos da experiência, não há dúvida de que, na sociedade moderna, o melhor modo de seleção de juízes é o concurso público, aberto, em igualdade de condições, a todos os candidatos que preencham certos requisitos fixados em lei, excluía qualquer espécie de privilégio ou discriminação.”¹⁴

¹⁴ (ob. cit. pág. 24).

Defendendo esse mesmo sistema de concurso, RAÚL ZAFFARONI, citado pelo Prof. DALARI, em artigo intitulado “DIMENSIÓN POLÍTICA DE UN PODER JUDICIAL DEMOCRÁTICO” Boletín, n. 37, Comisión Andina de Jurista, 1993) afirma, categoricamente, que esse “é o único procedimento democrático conhecido para selecionar os candidatos tecnicamente mais qualificados para qualquer função que requeira alto grau de profissionalidade. É o único método que garante o controle público e que, mesmo não assegurando sempre o acesso dos melhores, pelo menos dá a certeza da exclusão dos piores”.¹⁵

Mas preocupam-se os Magistrados em encontrar uma fórmula para estabelecer-se curso preparatório de natureza obrigatória, estando mais propenso que deva ser realizado após a aprovação em concurso, ante a dificuldade de se tirar o jovem do mercado profissional por um tempo e, ante ao insucesso da aprovação, como lhe recompor as perdas, e que também seja remunerado para nivelar o aproveitamento em condições igualitárias, porque se assim não for, ao invés de ser democrático elitizará àqueles de melhor situação financeira, o que não se quer e nem se deseja.

Aprovado em concurso, observado e avaliado durante o estágio probatório, estará o novel juiz em permanente atualização e aperfeiçoamento. Adquirida a estabilidade, o processo continuará, como aliás vem sendo feito em nosso Tribunal.

Quando exerci a função de Corregedor Geral de Justiça em 1991/1993 criei, após consulta a outros Tribunais, inclusive o do Rio Grande do Sul quando ali era Corregedor Geral o hoje Ministro Rui Rosado de Aguiar, um sistema para aferir o trabalho do Juiz em cada processo que subia por Recurso, ocasião em que o Desembargador Relator efetua uma avaliação qualitativa, a saber: CONDUÇÃO DO PROCESSO - presteza e segurança; SENTENÇA, ESTRUTURA E CONTEÚDO - relatório, fundamentação, aplicação do direito, logicidade, linguagem jurídica, comunicação e expressão - enviando-o à Corregedoria para digitação a um programa que, consultado, aponta o aproveitamento por processo e dá uma média global dentro de um indicativo objetivo.

Mas tudo isso somente será possível se permanecer a independência da magistratura, que não haja o aprisionamento do magistrado pela retirada dos predicamentos da carreira inseridos no art. 95, da Carta Magna quanto a vitaliciedade, a inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, agora agravado pela perda da aposentadoria integral e ameaçados por uma esdrú-

¹⁵ (ob. cit. pág. 25).

xula tentativa de amordaçamento pelo chamado controle externo, como a vê o eminente Advogado SAULO RAMOS:

"a maior e mais sólida razão para a autonomia e independência da Magistratura não está fundada na defesa dos Juízes (alguns, pernósticos e metidos a besta, nem mereceriam essa tutela institucional, sobretudo por maltratarem os estagiários...), mas nas garantias individuais do cidadão, que a sentença assegura contra o abuso de poder por parte do Estado e seus agentes. Se o Juiz tiver de 'puxar saco' dos agentes estatais, não terá coragem de decidir contra eles, ou contra o estatismo em que se encontram engajados. E o conselho externo, por mais disfarçada que seja sua composição, torna-se agente do Estado, até por ter autoridade legal de julgar, processar, punir, proteger, remover, interferir na vida profissional dos Magistrados. Entre estes, os pernósticos continuarão pernósticos, os metidos a besta também, mas todos, inclusive a imensa maioria dos competentes, perderá a independência e, com isso, o povo não mais terá garantida a defesa livre de seus direitos" (Jornal Estado de São Paulo - Espaço Aberto).

Enganam-se aqueles que pensam que o Poder Judiciário não é submetido a nenhum controle, razão porque o temem. Ao contrário, ousar dizer que o Poder Judiciário não teme o controle externo porque no seu procedimento não tem o que esconder, porque já sofre mais de um controle, tanto interno como externo, mas repele aquele ora proposto por atentar contra sua independência, por pretender amordçar a consciência do Magistrado submetendo-o à tutela de um Poder Político.

Na verdade, o Poder Judiciário tem um CONTROLE INTERNO exercido pela Corregedoria Geral de Justiça, que cumpre realmente o seu trabalho e também pelas SECINs criadas pelo art. 74 da Constituição Federal.

Sofre, na realidade, um CONTROLE EXTERNO e que se realiza em vários níveis.

O ingresso na Magistratura é feito através de concurso público de provas e títulos, onde a capacidade intelectual e moral do candidato são os únicos indicadores de sua aprovação, estando franqueado a todos que possuam os requisitos previstos em lei. Isso é mais do que democrático.

Nesse concurso há a participação obrigatória da Ordem dos Advogados do Brasil, através de pessoa estranha aos Quadros da Magistratura. É um controle. "*Contrario sensu*", quando o bacharel presta exame de ordem para ingressar nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, não há qualquer

controle, senão dos próprios advogados, não obstante esse profissional seja indispensável à Administração da Justiça, podendo fazer que um processo se torne mais ou menos moroso, tumultuado ou nulo. Da mesma forma em razão do Ministério Público.

Os Tribunais de Justiça e Superiores têm, no chamado quinto constitucional, a presença de Membro do Ministério Público e de Advogados. É igualmente um controle externo. "*Contrario sensu*", nos Colegiados da Ordem e do Ministério Público não há a participação do Magistrado.

Os Tribunais Superiores têm os seus membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (CF, art. 101, § único).

As leis de interesse do Judiciário são votadas pelo Poder Legislativo, que também aprova o seu orçamento, sempre o menor possível, levando-o a uma quase mendicância financeira. É um controle externo.

Os repasses financeiros - duodécimos constitucionais - são geridos pelo Executivo que nem sempre observa os valores orçamentários. É um controle externo.

Os valores repassados ao Poder Judiciário estão sujeitos a prestação de contas ao Poder Legislativo e são fiscalizados pelos Tribunais de Contas da União e dos Estados (CF, art. 71 c/c o art. 74, IV). É um controle externo.

Os processos sofrem, diretamente, o controle de cada um dos advogados das partes, do Ministério Público, que neles oficia como "*custos legis*" ou "*dominus litis*", estando sujeitos ao duplo grau de jurisdição, ou seja, de vários graus de recurso. Em algumas espécies de processos de interesse público ou da fazenda pública, há recurso obrigatório ao segundo grau que deve ser interposto pelo próprio Juiz.

As audiências e atos são públicos, sendo obrigatória a motivação e fundamentação em cada sentença ou decisão, não havendo voto secreto. É mais do que controle externo.

Mais controle do que isso não é possível. O que desejam, na verdade, é estabelecer o controle político sobre o Poder Judiciário, estabelecendo-se o controle sobre a consciência dos Juizes, embora queiram negar, afirmando a não interferência na competência jurisdicional. Tribunal ou Juiz que estiver submetido ao controle de órgão estranho, político, não terá independência para julgar como ocorre na Europa, em países dito civilizados, como será demonstrado.

Esquecem-se os que defendem essa espécie de controle que o fim buscado ultrapassa os limites do amordaçamento da consciência do Magistrado, mas redundará, de forma indireta e em verdade, na quebra do Sistema Federativo estabelecido no art. 2º da Carta Constitucional por afrontar o

disposto no § 4º do artigo 60 da CF. que veda a deliberação de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, a separação dos Poderes notadamente afetando os direitos e garantias individuais dos Juízes.

Trazem em socorro de suas idéias antidemocráticas, permissa vênia, alguns exemplos de países estrangeiros - França, Itália e Espanha - mas que longe de evidenciarem uma evolução no sistema Democrático de Direito demonstram, sim, a interferência política nas decisões do Judiciário e o amordaçamento da Magistratura.

Na FRANÇA, o Judiciário não é um Poder, mas mero Departamento do Ministério da Justiça e que era subordinado diretamente ao Ministro daquela Pasta. Naquele País, a criação do controle externo representou um avanço, uma fuga ao controle do poder político - O CONTRÁRIO SE PRETENDE AQUI -, prelecionando a propósito do tema o eminente Juiz LUIZ FLÁVIO GOMES:

"...a razão da criação desses Conselhos seria fundamental a necessidade da existência de um órgão de governo da Magistratura para garantir a sua autonomia (independência externa) e para exercer as tarefas de nomeação, ascensão, transferência, punição disciplinar dos Juízes, cuja independência e imagem seriam gravemente afetadas se fosse o Poder Executivo o encarregado direto delas. Mas o objetivo declarado (e isso não constitui nenhum segredo) nunca ocultou o objetivo verdadeiro do Poder Político, que sempre foi e continua sendo o de perpetuar seu domínio sobre a atividade judicial, ainda que dando-lhe aparência de independente. A composição e a natureza desses conselhos dizem tudo.¹⁶

Esse controle que se quer impor ao Poder Judiciário Brasileiro, nos faz lembrar a época do Nazismo onde Juízes de toga julgavam o povo, mas com a cruz suástica sobre a toga.

É isso que se deseja para o Brasil? Amordaçar o Judiciário? Retroceder, por mero copismo do direito estrangeiro que não funciona? Por que não importar soluções boas, como, por exemplo, a proporcionalidade juiz-habitante com número compatível de Juízes de forma a permitir o aceleração das decisões?

Citado como outros exemplos europeus a ESPANHA e a ITÁLIA, não menos infelizes, são os arautos do caos, pois como assevera o eminente

¹⁶ (A questão do Controle Externo do Poder Judiciário, ed. RT, 1993, pág. 20).

"O Conselho Superior Espanhol (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL), por exemplo, embora criado em 1978, até hoje não conseguiu esgotar todas as possibilidades legais de sua competência, é o único órgão criado por aquela Constituição que até hoje não encontrou seu devido espaço institucional. Daí ter dito seu atual vice-presidente, em recente entrevista, que esse órgão está morto e não contribui em nada para a Justiça. É dizer: 'trabalha dentro de umas coordenadas muito estreitas, porque suas competências são escassas, sobretudo no que se refere a decisões. O peso maior da nossa atividade - acrescentou o vice-presidente - é de assessoramento ao Poder Executivo ou de traslado de petições ao Ministério de Justiça". Em outros países que não contam também com tais órgãos de controle externo os exemplos não são nada abonadores: um PRESIDENTE ITALIANO, que também preside o Conselho Superior da Magistratura, chegou ao absurdo de impedi-lo de discutir alguns assuntos inerentes à Magistratura, o que provocou a greve mais compacta de toda a história da Magistratura Italiana no final do ano de 1991' (Vide Corriere de La Sera de 4.12.91, p. 1). Um órgão que não desfruta de total independência, especialmente frente ao Poder Político, é o menos indicado para se encarregar da independência dos Juízes. Em virtude de sua pronta vinculação governamental (em consequência partidária), tais Conselhos Superiores não só estão em condições de defender a independência dos Juízes ou a autonomia da Magistratura, senão que constituem, em razão de sua estrutura e de seu funcionamento, uma séria ameaça para eles, na medida em que configuram nada mais nada menos que a forma contemporânea utilizada pelo Poder Político para perpetuar seu domínio sobre o Poder Judiciário. Mais que órgão de governo da Magistratura, os Conselhos externos, na verdade, mais parecem órgãos do governo na Magistratura, com a função de instrumentalizar o controle tanto do acesso, da promoção, da aposentadoria, etc. dos Juízes, como da inteira política judicial. Essa foi a forma encontrada para que o Poder Executivo continue exercendo seu controle sobre o Poder Judiciário, seja de forma direta (no que relaciona com a parte econômica e muitas vezes com a administrativa), seja de forma indireta (através dos Conselhos Superiores Externos). Enquanto altos interesses do Poder Político entram em jogo é que

*se nota mais claramente o quanto é pernicioso para o verdadeiro e igualitário Estado Democrático de Direito esse controle externo partidarizado dos Juízes e da Magistratura. Casos recentes ocorridos na França e na Itália demonstram como tais Conselhos Políticos podem cumprir seu papel de correia de transmissão. Na FRANÇA, em 1988 e 1990, o Poder Político aprovou leis de anistia de todos os delitos cometidos para o financiamento ilegal das campanhas eleitorais. Os vários casos foram apurados para individualizar a responsabilidade penal dos NÃO POLÍTICOS. Dentre eles destaca-se o das falsas faturas (assunto urba-graco), que se relaciona com o financiamento criminoso do Partido Socialista da campanha do Presidente MITTERRAND (vide o livro *L'enquête Impossible*, de Gaudino). Com a contribuição do Conselho Superior Francês, que é presidido pelo próprio MITTERRAND, foi feito todo o possível para enterrar o assunto. No banco dos réus sentaram, obviamente, somente os que não foram beneficiados com as referidas leis de anistia. As leis foram aprovadas sob a filosofia de que "é melhor uma descarga de desprestígio de uma só vez que em várias doses durante vários anos".¹⁷*

Quanto à Espanha, sou testemunha. Há pouco mais de um ano fiz um Curso de Férias em Direito Constitucional na Faculdade Complutense, em Madrid, com recursos próprios, friso, ocasião em que constatei em conversas mantidas que o Conselho Geral havia dez meses não estava funcionando, porque os Partidos Políticos não se acertavam com a indicação dos membros que indicariam para compô-lo.

Estava o Poder Judiciário amarrado às discussões políticas e com reflexos negativos enquanto instituição.

A criação de um controle externo será um retrocesso, com quebra do sistema federativo pela interferência indevida em um dos Poderes da República, portanto será a subversão da ordem jurídica constitucional pela ditadura da maioria que age sem legitimidade, porque não revestido de poderes constituinte originário ou mesmo derivado.

Se impõe, sim, a criação de um Conselho Superior da Magistratura com as prerrogativas de fiscalizar, acompanhar e julgar os Juízes de forma eficaz e permanente, observados os direitos e garantias de qualquer cidadão, mas composto ecleticamente com Ministros do STF, do STJ, TST, STM,

¹⁷ (Fr. El. País, de 7.5.90, p. 14) (cfr. ob. cit. pág. 23).

com Desembargadores e Juízes, portanto exclusivamente com membros da Instituição, como em estudo.

Finalmente, digo que vejo como favorável, em termos, a instituição de Súmula Vinculante, desde que seja restrita a algumas espécies de julgamentos e não impeça, não gesse ou retire ao advogado o direito de contestá-la pela natural evolução dos fatos e, por consequência do direito.

Há que ser criado um mecanismo jurídico, como por exemplo o da antiga ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA, onde se permitiria o questionamento da súmula, ainda que seja através de julgamento sumário como era, ou seja, admitindo-a ou rejeitando-a, ante a regra constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Concluo trazendo à reflexão o pensamento de JACQUES CHARPENTIER no I Colóquio Internacional da Magistratura, “não é proibido sonhar com o Juiz do futuro. Cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da ciência e da justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo, arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro, informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear, onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destróem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembranças do passado...”